

Das Spiel hat gerade erst begonnen: Zur Kritik am Migrationspakt

Hannah Birkenkötter

2018-12-22T09:47:13

Während der letzten Wochen wurde wohl kaum ein internationaler Politikprozess so intensiv in der deutschen Öffentlichkeit diskutiert wie der [Globale Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration](#) („UN-Migrationspakt“). Dabei sind verschiedentlich auch rechtliche Argumente gegen den Pakt ins Feld geführt worden. Vor allem der emeritierte Strafrechtler und Rechtsphilosoph Reinhard Merkel hat sich in verschiedenen Interviews ([hier](#), [hier](#), [hier](#) und zuletzt diese Woche [hier](#)) deutlich gegen den Pakt gestellt. Seine Kritik lautet im Wesentlichen:

1. Der Migrationspakt ist zwar nicht unmittelbar rechtsverbindlich. Gleichwohl wird er rechtliche Folgen zeitigen, und zwar einerseits im Völkerrecht selbst, indem er zu Völkergewohnheitsrecht erstarken könnte, und zum anderen in der deutschen Rechtsordnung, indem er durch Gerichte im Rahmen der Auslegung herangezogen werden könnte.
2. Inhaltlich handelt es sich bei dem Migrationspakt um ein „uneingeschränktes Loblied“ auf die Migration, ein Dokument, das Migration einseitig als „Segen für die ganze Menschheit“ betrachtet und soziale Probleme, die aus der Migration erwachsen, nicht benennt. Er wird dazu führen, Migrationsbewegungen nach Deutschland deutlich zu erhöhen.
3. Bei dem Migrationspakt handelt es sich um eine genuin parlamentarische Materie; der Pakt hätte viel früher sowohl im deutschen Bundestag als auch in der deutschen Öffentlichkeit diskutiert werden müssen.

Diese Punkte werden in der Regel zusammen behandelt, nicht nur bei Reinhard Merkel. Und das leuchtet aus einer politischen Logik auch ein: Wer dem Pakt inhaltlich skeptisch gegenübersteht, wird sich eher darum sorgen, dass aus ihm Rechtsfolgen erwachsen könnten, als Personen, die den Pakt auch inhaltlich begrüßen. Man kann die Fragen aber analytisch voneinander trennen.

Wird der Migrationspakt zu Völkergewohnheitsrecht erstarken?

Hier ist zunächst zu differenzieren: In Teilen enthält der Migrationspakt Verpflichtungen, die bereits Völkergewohnheitsrecht sind. Dazu gehört die Pflicht, allgemeine Menschenrechte zu beachten. Der Pakt benennt etwa explizit das Recht auf rechtliches Gehör und Rechtssicherheit (Ziel 12), den Schutz menschlichen Lebens (Ziel 8) und das Diskriminierungsverbot (Ziel 17). Diesen Zielen liegen völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechte zugrunde, die außerdem für Deutschland rechtsverbindlich kodifiziert wurden.

Aber wie verhält es sich etwa mit der Verpflichtung, bestimmte Informationen und Daten über Migration zu sammeln und bereitzustellen (Ziele 1 und 3)?

Wie an anderer Stelle auf diesem [Blog](#) (und in Erläuterungen der [Bundesregierung](#) sowie zahlreicher Kolleg*innen, etwa [hier](#)) erläutert, handelt es sich bei dem Migrationspakt um sogenanntes „soft law“, also ein Instrument, das nicht aus sich selbst heraus rechtsverbindlich ist, aber ein Indikator für sich herausbildendes Völkergewohnheitsrecht sein kann. Wichtig ist hierbei: sein *kann*. Denn ein solcher Prozess ist alles andere als selbstverständlich. Anders als häufig dargestellt, setzt Völkergewohnheitsrecht nicht nur eine allgemeine Praxis voraus, sondern die Praxis muss außerdem von der Überzeugung getragen sein, sie sei *rechtlich* geboten – die sog. *opinio iuris*. Wenn also – wie im Migrationspakt, vgl. Ziff. 7 – explizit vereinbart wird, dass Pflichten nicht rechtsverbindlich sind, kann hieraus gerade nicht geschlossen werden, die Staaten handelten mit einer Rechtsüberzeugung. Selbst wenn also künftig alle politischen Absichtserklärungen in die Tat umgesetzt würden, erwüchse hieraus allein noch lange kein Völkergewohnheitsrecht.

Richtig ist, dass nicht rechtsverbindliche Gipfeldokumente den Grundstein für darauffolgende Verhandlungen legen, die dann in rechtsverbindlichen Verträgen münden können. Auch hier ist entscheidend: *können*. In jedem Fall sind solche Prozesse nicht geradlinig und kurzfristig. Zum Vergleich: Zu den wichtigsten Ergebnisdokumenten internationaler Gipfel der 1990er Jahre zählen etwa die [Erklärung von Rio](#) und die [Agenda 21](#), die wichtige Grundlagen für internationale Politikprozesse im Bereich Umwelt und Nachhaltigkeit legten. Beide Dokumente sind als nicht rechtsverbindliche Erklärungen, in denen aber eine Menge politischer Absichtserklärungen niedergelegt wurden, mit dem Migrationspakt formal vergleichbar. Die Rio-Konferenz fand im Jahr 1992 statt. Seit September dieses Jahres existiert auf der Grundlage einer [Resolution](#) der UN-Generalversammlung eine Arbeitsgruppe, die einen Vertragsentwurf mit allgemeinen, umweltrechtlichen Prinzipien ausarbeiten soll. Dazwischen liegen beinahe zwei Jahrzehnte multilateraler Verhandlungen, also auch inhaltlicher Änderungen, und von einem rechtsverbindlichen Instrument sind wir nach wie vor weit entfernt. Dass also aus einem Gipfeldokument der Vereinten Nationen in naher Zukunft völkerrechtliche Pflichten gleichen Inhalts erwachsen werden, ist wenig wahrscheinlich. Richtiger ist es, im Migrationspakt einen ersten [Grundstein](#) eines multilateralen politischen Prozesses zu sehen, nicht dessen Ende. Kann an einem solchen Ende Völkergewohnheitsrecht oder Völkervertragsrecht stehen? Ja. Ist dies ein Selbstläufer? Nein – Politik wird nicht automatisch zu Recht. Hier hat nicht zuletzt die Bundesregierung die weitere Ausgestaltung in der Hand.

Werden deutsche Gerichte den Migrationspakt künftig zur Auslegung heranziehen?

Ein weiterer zentraler Kritikpunkt ist, dass der Migrationspakt aber doch rechtliche Auswirkungen in der innerdeutschen Rechtsordnung haben wird, und zwar über die Bande nationaler Gerichte gespielt. Grundsätzlich ist es natürlich möglich, dass Gerichte im Rahmen der Auslegung auch unverbindliche Regelungen beim

Rechtsfindungsprozess heranziehen. Aber dieser Grundsatz führt noch lange nicht dazu, dass sich Gerichte künftig tatsächlich auf den Pakt beziehen werden. Mindestens zwei Gründe sprechen dagegen.

Das Völkerrecht und die deutschen Gerichte

Zunächst wird die Motivation deutscher Gerichte, internationale Normen zu rezipieren und anzuwenden, stark überschätzt – selbst bei völkerrechtlichen Verträgen. Tatsächlich werden völkerrechtliche Instrumente, selbst solche, die rechtsverbindlich sind, von deutschen Gerichten vergleichsweise selten in ihre Entscheidungsfindung einbezogen. Der Migrationspakt verweist explizit auf eine Reihe völkerrechtlicher Verträge, darunter das Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation Nr. 97 über Wanderarbeiter von 1949. Dieser Vertrag wurde von Deutschland im Jahre 1959 ratifiziert. Sucht man in einer renommierten deutschen Urteilsdatenbank in einem Korpus von 1.337.753 Urteilen (*sämtliche Urteile bei juris, Stand 20. Dezember 2018, ohne Europäische Gerichte und Historische Gerichte*) nach ebendiesem Abkommen, kommt man auf sagenhafte acht Treffer. Dies ist kein Einzelfall: So [rügt etwa der UN-Ausschuss](#), der die Einhaltung der UN-Frauenrechtskonvention überwacht, bereits seit Jahren die mangelnde Berücksichtigung der Konvention in der Rechtsprechung deutscher Gerichte (bei juris ergibt eine Suche nach dieser Konvention 12 Treffer; beim Internationalen Pakt über Bürgerliche und Zivile Rechte kommt man immerhin auf 124 Treffer).

Bei nicht rechtsverbindlichen UN-Dokumenten sieht es noch dünner aus: Die im Jahr 2015 im Konsens angenommene [2030 Agenda](#), immerhin laut [UN-Generalsekretär](#) ein „entscheidender Moment der Menschheitsgeschichte“, eine Agenda, die „transformativ“ sein soll, ist überhaupt nicht in deutschen Gerichtsentscheidungen aufzufinden. Die bereits erwähnte Agenda 21 findet sich in vier Urteilen; in keinem dieser Urteile war sie entscheidungserheblich.

Könnten deutsche Gerichte wegen des Migrationspaktes anders entscheiden?

Lässt man sich auf das eher akademische Argument ein, dass über die gerichtliche Auslegungspraxis der Migrationspakt dennoch rechtliche Bindungen entfalten könnte, stellt sich eine weitere Frage: Sind Fälle denkbar, in denen ein Gericht, weil es den Migrationspakt als Auslegungshilfe heranzieht, zu einer anderen rechtlichen Entscheidung kommt, als sie das deutsche Recht ohnehin vorschreibt? Reinhard Merkel nennt als [Beispiele](#) die Bestimmungen zu Freiheitsentziehungen und Abschiebungen, die deutsche Gerichte nun zu berücksichtigen hätten.

Der Migrationspakt sieht als Ziel 13 vor, dass Freiheitsentziehungen von Migranten*innen nur als letztes Mittel eingesetzt werden sollen. Die Freiheitsentziehung soll ferner nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ablaufen: Sie soll nicht willkürlich, sondern nur auf einer gesetzlichen Grundlage und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen. Zudem soll eine Einzelfallprüfung stattfinden (Ziff. 29). Der Migrationspakt sieht ferner vor, dass Migranten*innen Zugang zur Justiz haben (Ziff. 29 d), dass eine unabhängige Überwachung der

Freiheitsentziehung gewährleistet ist (Ziff 29 a)) und dass die besonderen Rechte und das Wohl des Kindes geschützt und geachtet werden müssen (Ziff. 29 h)). Diese Bestimmungen gehören zum Basispaket des deutschen Rechtsschutzes. Sie sind bereits geltendes Recht.

In Ziel 21 sieht der Pakt die Zusammenarbeit bei der Ermöglichung einer sicheren und würdevollen Rückkehr und Wiederaufnahme sowie einer nachhaltigen Reintegration vor. Hier werden keine neuen Kriterien für Ausweisungen und Rückführungen getroffen. Stattdessen wird abermals auf menschenrechtliche Grundsätze verwiesen, wie etwa effektiver Rechtsschutz und das Verbot der kollektiven Ausweisung und Rückführung bei Gefahr von Tod, Folter und anderer grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung. Außerdem soll verstärkt darauf geachtet werden, dass Menschen, die in ihre Heimat zurückkehren wollen, dort auch sinnvoll wieder eingebunden, also reintegriert, werden (Ziff. 37). Damit werden Rückführungen nicht erschwert, sondern es sollen Voraussetzungen geschaffen werden, dass Menschen sicher in ihre Heimat zurückkehren können. Wiederaufnahmevereinbarungen sind bereits seit langem Realität; sie müssen geltendem Völkerrecht, insbesondere menschen- und flüchtlingsrechtlichen Standards, entsprechen. Dies nimmt der Migrationspakt auf, fügt aber nichts Neues hinzu.

Dies sind zwei Beispiele, an denen deutlich wird, dass eine hypothetische Heranziehung des Paktes durch ein deutsches Verwaltungsgericht nicht zu einem anderen Ergebnis führen würde, als es das deutsche Recht ohnehin gebietet. Die Regelungen des Pakts sind nicht nur unverbindlich, sondern auch sehr abstrakt und gehen nicht über das hinaus, was das deutsche Recht jetzt schon vorsieht (zu Zurückweisungen allgemein §§ 50 ff. AufenthG iVm Rückführungsrichtlinie; zur Abschiebehaft speziell die Voraussetzungen in §§ 62-62b AufenthG iVm Rückführungsrichtlinie sowie unter Beachtung der Art. 103-104 GG). Schließlich müssen für die Effektivierung des Paktes zwischenstaatliche Kooperationsformen gefunden werden, wie auch Katarina Barley in einem [lesenswerten Interview](#) betont. Wichtige Ziele sind hier, dass alle Migranten*innen über den Nachweis einer rechtlichen Identität und ausreichend Dokumente verfügen sollen (Ziel 4) und die grenzüberschreitende Bekämpfung der Schleusung von Migranten verstärkt werden soll (Ziel 9), sowie die Prävention, Bekämpfung und Beseitigung von Menschenhandel im Kontext der Migration (Ziel 10).

Ein einseitiges „Loblied auf die Migration“?

Ist der Migrationspakt aber jedenfalls abstrakt ein „uneingeschränktes Loblied auf die Migration“? Im Pakt findet sich folgender Passus:

„Migration war schon immer Teil der Menschheitsgeschichte, und wir erkennen an, dass sie in unserer globalisierten Welt eine Quelle des Wohlstands, der Innovation und der nachhaltigen Entwicklung darstellt und dass diese positiven Auswirkungen durch eine besser gesteuerte Migrationspolitik optimiert werden können. Die meisten Migranten auf der Welt reisen, leben und arbeiten heute auf sichere, geordnete und

reguläre Weise. Dennoch hat Migration unbestreitbar sehr unterschiedliche und manchmal unvorhersehbare Auswirkungen auf unsere Länder und Gemeinschaften und auf die Migranten und ihre Familien selbst. [...] Dieser Globale Pakt ist Ausdruck unseres gemeinsamen Verständnisses, unserer gemeinsamen Verantwortung und unseres gemeinsamen Zwecks in der Frage der Migration, mit dem Ziel, sie zum Nutzen aller zu gestalten.“ (Ziff. 8 und 9)

Liest man diese Zeilen aufmerksam, so enthält das „uneingeschränkte Loblied“ sehr wohl Dissonanzen und weist auf unterschiedliche Auswirkungen hin. In der Folge präsentiert der Pakt dann eine realistische Zielvorstellung: Der Nutzen von regulärer Migration soll optimiert und gleichzeitig die Risiken und Herausforderungen angegangen werden (Ziff. 11). Ziel 2 sieht explizit vor, solche Bedingungen zu schaffen, „unter denen die Menschen in ihren eigenen Ländern ein friedliches, produktives und nachhaltiges Leben führen“ (Ziff. 18). Dass derartige Maßnahmen, hierzulande auch bekannt unter dem Schlagwort „Bekämpfung von Fluchtursachen“, dazu führen sollen, dass nun Massen von Migranten*innen in die Bundesrepublik einströmen, ist den Autorinnen nicht ersichtlich. Der Pakt regelt allein das WIE von Migrationsprozessen. Diese sollen verbessert werden (Ziff. 21). Nirgendwo wird vereinbart, dass ein Staat eine gewisse Anzahl von Migranten*innen oder OB er überhaupt Menschen aufnehmen muss:

„Mit diesem umfassenden Ansatz wollen wir eine sichere, geordnete und reguläre Migration erleichtern und gleichzeitig das Auftreten und die negativen Auswirkungen irregulärer Migration durch internationale Zusammenarbeit und eine Kombination der in diesem Pakt dargelegten Maßnahmen reduzieren.“

Sprachlich ist dies eindeutig: Irreguläre Migration soll verhindert und erschwert und reguläre Migration – deren Voraussetzungen die Zielstaaten selbst festlegen – verbessert werden.

Zuletzt wollen wir noch auf den etwas merkwürdigen Einwand eingehen, es sei problematisch, dass der Migrationspakt Rassismus und Intoleranz nur gegenüber Migranten*innen sanktioniere, nicht aber Rassismus und Intoleranz von Migranten*innen gegen Einheimische. Dieser zeugt von einem grundsätzlichen Unverständnis: Der Pakt ist eine zwischenstaatliche Vereinbarung. Er regelt also Pflichten von *Staaten* gegenüber Einzelnen, und nicht die Verpflichtungen Einzelner untereinander. Letzteres ist der Menschenrechtsdogmatik regelmäßig fremd. Im Übrigen verlangt Ziel 16 „gegenseitigen Respekt für Kultur, die Traditionen und Gebräuche der Zielgesellschaft und der Migranten“, also eine *gegenseitige* Rücksichtnahme.

Davon abgesehen besteht auch ein struktureller Unterschied. Migration ist oft mit Vorurteilen gegenüber „den Anderen“ verbunden. Die Migranten als Minderheit, als Andere, werden so zu einer schutzbedürftigen Gruppe. Hier auf der umgekehrten Ansicht zu bestehen, deutet fehlendes Verständnis für die quantitativen und qualitativen Dimensionen des Rassismus gegenüber Migranten*innen an. Es steht im Übrigen jedem Staat frei, weitergehende Maßnahmen zu ergreifen, sollten sie

in der Zielgesellschaft für notwendig erachtet werden. Dies ist aber dann kein Gegenstand einer zwischenstaatlichen Vereinbarung über Migration, sondern innenpolitischer Maßnahmen.

Ausblick: Für eine stärkere parlamentarische und öffentliche Debatte über multilaterale Verhandlungsprozesse

Es zeigt sich: Nichts wird so heiß gegessen, wie es gekocht wird – auch der Migrationspakt nicht. Er ist ein erster Grundstein in einem multilateralen Prozess, der jedenfalls kurz- und mittelfristig keine rechtliche Wirkung in der innerdeutschen Rechtsordnung haben wird und dessen Folgen keinesfalls festgelegt, sondern dem Politikbetrieb überlassen sind. Sollte zu einer solchen weiteren Ausgestaltung eine möglichst breite, öffentliche Debatte stattfinden? Ja. Hätte eine solche Debatte bereits früher stattfinden können? Ja. Gleichzeitig wird aber von Kritikern oft ignoriert, dass der Migrationspakt in seiner jetzigen Form nicht nur Grundstein für einen zukünftigen Prozess ist, der Migration als globales Phänomen begreift, sondern zugleich das *Ergebnis* mehrjähriger Verhandlungen, die – auch dies ist [auf diesem Blog](#) bereits dargestellt worden – bereits 2016 in der Generalversammlung der Vereinten Nationen angestoßen wurden. Die [New Yorker Erklärung](#) von 2016 greift wiederum die vorhergehenden Verhandlungen des Globalen Forums zu [Migration und Entwicklung](#) auf. Diese Prozesse sind bei den Vereinten Nationen in den vergangenen Jahrzehnten zunehmend für unterschiedliche Akteure – zivilgesellschaftliche Gruppierungen, Mitglieder nationaler Parlamente – geöffnet worden. Alle Dokumente sind öffentlich einsehbar. Allerdings nahm nur eine einzige Abgeordnete des Deutschen Bundestages, Sevim Dagdelen, an den Verhandlungen teil.

Hieran sollte sich etwas ändern, auch über die Thematik der Migration hinaus: Multilaterale Verhandlungsprozesse sind selten Gegenstand einer breiten Debatte in der Öffentlichkeit. Ein Beispiel ist die bereits erwähnte 2030 Agenda, die eine Reihe ehrgeiziger Ziele formuliert: Ungleichheiten in und zwischen Ländern verringern; produktive Vollbeschäftigung und menschenwürdige Arbeit für alle; nachhaltige Konsum- und Produktionsmuster sicherstellen, um nur einige zu nennen. Nach einer [Erhebung des Deutschen Evaluierungsinstituts der Entwicklungszusammenarbeit](#) wissen aber weniger als zehn Prozent der Bevölkerung, worum es sich bei der 2030 Agenda handelt. Man könnte beliebige weitere Gipfeldokumente der letzten Jahre benennen. Die Frage, wie multilaterale Verhandlungsprozesse mit potenziellen innenpolitischen Folgen möglichst transparent und unter Beteiligung der Öffentlichkeit gestaltet werden können, betrifft den gesamten Bereich der multilateralen Zusammenarbeit und ist eine Grundsatzfrage – nicht erst seit dem Migrationspakt.

